

Die schweizerische Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen – eine Übersicht

*Astrid Epiney**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Die schweizerische Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen – eine Übersicht, in: Alberto Achermann/Astrid Epiney/Walter Kälin/Minh Son Nguyen (Hrsg.), *Jahrbuch für Migrationsrecht / Annuaire du droit de la migration 2004/2005*, Bern 2005, S. 141-156. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I. Einleitung

Am 1. Juni 2002 trat das Abkommen über die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EG sowie ihren Mitgliedstaaten (FZA)¹ in Kraft. Die Rechtsprechung in der Schweiz musste sich schon relativ bald mit verschiedenen Aspekten des Abkommens befassen, was insofern nicht überrascht, als es in dem Abkommen um eine Erweiterung des Rechtskreises Einzelner in verschiedener Hinsicht geht. Dabei sind der Rechtsprechung auch teilweise recht grundsätzliche Aussagen zur rechtlichen Tragweite verschiedener Bestimmungen des Abkommens zu entnehmen.

Die Zielsetzung dieses Beitrages besteht vor diesem Hintergrund nicht in einer Darstellung des Abkommens als solchem (dessen Kenntnis wird vielmehr vorausgesetzt²) oder in der Erörterung der (neueren) Rechtsprechung des EuGH³, sondern darin, die bisherige Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen in der Schweiz zusammenzufassen und – soweit sich dies aufdrängt – einer kurzen Würdigung zu unterziehen. Dabei bleiben Aspekte der sozialen Sicherheit im Wesentlichen ausgeklammert. Aber auch sonst strebt der Beitrag keine Vollständigkeit an; vielmehr erfolgt eine Konzentration auf grundsätzliche Aspekte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und m.E. besonders bedeutende kantonale Urteile, und zahlreiche Urteile können nur in den Fußnoten erwähnt werden.

* Herrn Rechtsassessor Robert Mosters, LL.M., Lektor am Institut für Europarecht der Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg sei herzlich für die Materialsuche und die kritische Durchsicht des Textes gedankt.

¹ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BBl 1999, 7027 ff.; SR 0.142.112.681; ABIEG L 114 vom 30.4.2002, 6 ff. Zu dem Abkommen m.w.N. *Astrid Epiney*, Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit – Überblick und ausgewählte Aspekte, in diesem Band.

² Vgl. insoweit *Epiney* (Fn. 1).

³ Hierzu *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Teheurkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht (SJER) 2003, 2004, 85 ff.; *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Teheurkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, SJER 2004/2005, 2005 (im Erscheinen).

Weiter wird im Folgenden im Sinne der Anlage des Beitrags als Überblick über die schweizerische Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen weitgehend auf Literaturhinweise sowie den Nachweis der EuGH-Rechtsprechung verzichtet.

II. Ausgewählte Aspekte der schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen⁴

1. Arbeitnehmerfreizügigkeit⁵

a) Familiennachzug

aa) Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines EU-Bürgers – Rechtsmissbrauch – maßgebliche Rechtsprechung des EuGH

In BGE 130 II 113⁶ ging es um die Weigerung der Fremdenpolizei des Kantons Freiburg, die Aufenthaltserlaubnis einer brasilianischen Staatsangehörigen, die mit einem sich rechtmäßig im Kanton Freiburg aufhaltenden Italiener verheiratet war, zu erneuern, dies mit der Begründung, sie lebe nicht mehr mit ihrem Ehemann zusammen.

Das Bundesgericht macht zunächst einige grundsätzliche Ausführungen zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, wobei folgende Aspekte von besonderer Bedeutung sind:

- Die Rechtsprechung des EuGH sei nur bis zum 21.6.1999 zwingend zu beachten; allerdings könnten später ergangene Urteile für die Auslegung des Abkommens herangezogen werden. Diese Sicht ist in dieser Absolutheit nicht über alle Zweifel erhaben: So fragt es sich insbesondere, ob sie tatsächlich den Zielsetzungen des Abkommens entspricht; vieles spricht eher dafür, auch für die spätere Rechtsprechung eine grundsätzliche „Übernahmepflicht“ aus dem Abkommen (wenn auch nicht aus Art. 16 Abs. 2 FZA) abzuleiten, wobei dieser Grundsatz aber auch Ausnahmen kennt⁷.

⁴ S. neben den im Text erwähnten Urteilen noch BG, 2A.416/2002, Urt. v. 21.5.2003, BGE 129 II 361, Erw. 2 (Grundstückskauf, keine besonderen Rechte für Personen mit Wohnsitz im Ausland und ohne Tätigkeit in der Schweiz für den Erwerb von Zweitwohnungen, vgl. Art. 25 Abs. 2 S. 2 Anhang I FZA); BG, 2A.502/2003, Urt. v. 6.1.2004, BGE 130 II 49 (Erteilung einer Niederlassungsbewilligung sei nicht Gegenstand des Freizügigkeitsabkommens).

⁵ S. über die im Text genannten Urteile hinaus noch BG, 2A.753/2004, Urt. v. 29.4.2005 (Bejahung der Arbeitnehmerqualität in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH mit der Folge eines Aufenthaltsrechts, es sei denn, die Arbeit sei völlig marginal und unbedeutend); Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilkammer, Nr. S-0395/II/2003, Urt. v. 15.11.2003 (Unzulässigkeit von Ausländerklauseln bei im Rahmen des Unihockey-Verbandes veranstalteten Spielen in Anlehnung an die Bosman-Rechtsprechung des EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921).

⁶ BG, 2A.246/2003 vom 13.12.2003, BGE 130 II 113; bestätigt in BG, 2A.379/2003, Urt. v. 6.4.2004.

⁷ Zu diesem Aspekt bereits ausführlich *Astrid Epiney*, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 2005, 1 (23 ff.).

- Im Übrigen sei bei der „Übernahme“ der Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen, dass diese in der Regel in dem spezifischen Verfahren der Vorabentscheidung ergehe, wobei nicht deutlich wird, auf welche Weise sich diese Spezifität auswirken soll.
 - Weiter weist das Bundesgericht darauf hin, dass eine „Übernahme“ der Rechtsprechung des EuGH nach Art. 16 Abs. 2 FZA nur soweit erfolgen könne, wie sich gemeinschaftliche Konzepte und Begriffe auch tatsächlich im Personenfreizügigkeitsabkommen niedergeschlagen haben.
 - So sei insbesondere die Unionsbürgerschaft nicht im FZA enthalten, so dass die diesbezügliche Rechtsprechung – auch soweit sie die Freizügigkeit der Unionsbürger betreffe – nur mit äußerster Zurückhaltung heranzuziehen sei.

Dieser Ansatz des Bundesgerichts erscheint zunächst nicht sonderlich klar, wird doch nicht deutlich, ob und inwieweit die Rechtsprechung nun heranzuziehen ist; der Hinweis auf eine zurückhaltende Heranziehung jedenfalls bleibt denkbar unscharf. Weiter ist die Sichtweise des Gerichts wohl etwas verkürzt, da sie nicht berücksichtigt, dass im Personenfreizügigkeitsabkommen zwar nicht das Konzept der Unionsbürgerschaft übernommen wird, dass jedoch bestimmte den Unionsbürgern zustehende Rechte – nämlich die Freizügigkeit – auf die Beziehungen zur Schweiz bzw. Schweizer Bürger ausgedehnt werden. Insofern dürften also „Teilgehalte“ der Unionsbürgerschaft durchaus Eingang in das Abkommen gefunden haben. Dann aber muss auch die diesbezügliche Rechtsprechung relevant werden, was insbesondere im Zusammenhang mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 2 FZA) von Bedeutung ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH gerade im Zusammenhang mit den Freizügigkeitsrechten der Unionsbürger häufig sowohl auf das einschlägige Sekundärrecht (das die Schweiz nach dem Abkommen im Ergebnis zu beachten hat) als auch die Unionsbürgerschaft verweist; jedenfalls die Ausführungen zum Sekundärrecht sind aber für die Auslegung des Abkommens nach Art. 16 Abs. 2 FZA von Bedeutung; hieran ändert auch der Umstand, dass der Gerichtshof darüber hinaus noch auf die Unionsbürgerschaft hinweist, nichts.
 - Weiter geht das Bundesgericht davon aus, dass auch die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH für die Schweiz grundsätzlich nicht relevant sei, da diese selbst Partei der EMRK sei und insofern autonom deren Vorgaben auslegen und anwenden könne. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der EuGH zur Auslegung von im Abkommen enthaltenen Garantien gemeinschaftliche Grundrechte heranzieht; hier seien die Grundrechte als Teil der jeweiligen gemeinschaftlichen Begriffe zu beachten.
- Damit wird die vom Bundesgericht formulierte „grundsätzliche Nichtbeachtlichkeit“ der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH aber letztlich in

ihr Gegenteil verkehrt: Denn im Rahmen des FZA werden die Grundrechte regelmäßig als Teil der Auslegung oder Anwendung der dort enthaltenen Begriffe zum Zuge kommen, während die ihr im Gemeinschaftsrecht zukommende Funktion der Formulierung von Schranken für den Gemeinschaftsgesetzgeber im Personenfreizügigkeitsabkommen von vornherein nicht relevant werden kann. Vor diesem Hintergrund sind die Aussagen des Bundesgerichts zu diesem Punkt missverständlich, und es erscheint zutreffender, von einem Grundsatz der Beachtlichkeit der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH im Rahmen von Anwendung und Auslegung der im Abkommen enthaltenen (Freizügigkeits-) Rechte zu sprechen.

In Bezug auf die konkrete Frage des Aufenthaltsrechts hielt das Bundesgericht fest, dass Art. 3 Anhang I FZA – in Anlehnung an Art. 10 VO 1612/68⁸ – ein Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines Arbeitnehmers aus dem EU-Ausland vorsehe; dieses Recht komme auch für Ehegatten aus Drittstaaten zum Zuge. Dabei sei allerdings zu beachten, dass das Aufenthaltsrecht des Ehegatten nach der Rechtsprechung des EuGH nur solange bestehe, wie die Eheleute verheiratet seien und der Arbeitnehmer selbst ein Aufenthaltsrecht habe. Weiter wies das Bundesgericht auf die Rechtsprechung des EuGH hin, wonach der Ehegattenstatus auch dann noch bestehe, wenn die Ehegatten getrennt leben, und dass erst bei einer rechtskräftigen Scheidung im Rahmen des Aufenthaltsrechts von einer Auflösung der Ehe ausgegangen werden könne. Allerdings kenne die Rechtsprechung des EuGH auch das Institut des Rechtsmissbrauchs, der insbesondere bei „fiktiven Heiraten“ anzunehmen sei. Allerdings gebe es auch andere Rechtsmissbrauchsgründe; ein solcher sei insbesondere dann anzunehmen, wenn sich ein Ehegatte auf eine bestehende Ehe zur Begründung eines Aufenthaltsrechts berufe, die Eheleute aber definitiv nicht mehr zusammen leben wollten, da es in diesem Fall gerade nicht mehr darum gehen könne, die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu erleichtern. Die Sache wird an die kantonale Instanz zur näheren Sachverhaltsaufklärung vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Aussagen zurückverwiesen.

M.E. dürfte das Bundesgericht in seinen Aussagen die Tragweite des sog. Rechtsmissbrauchs in der Rechtsprechung des EuGH überschätzen: Gerade die jüngere Rechtsprechung des EuGH⁹ dürfte davon ausgehen, dass ein Rechtsmissbrauch tatsächlich nur dann vorliegt, wenn über relevante Tatsachen getäuscht wird, wie eben im Falle einer „fiktiven Heirat“. Es erscheint äußerst fraglich, ob die vom Bundesgericht erwähnte Situation der „missbräuchlichen Berufung auf die Ehe“ tatsächlich grundsätzlich einen Rechtsmissbrauch im Sinne der Rechtsprechung des EuGH darstellt: Denn der Sinn des grundsätzlichen Abstellens auf das Bestehen der Ehe ist ja gerade, dass dem Aufenthaltsrecht des Ehegatten auch eine gewisse Stabilität zukommen soll und es nicht im Falle eines mehr oder weniger

⁸ ABl. 1968 L 257, 2.

⁹ Vgl. insbesondere EuGH, Urt. vom 19.10.2004 – Rs. C-200/02 – Zhu, Chen; EuGH, Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459; EuGH, Urteil vom 23.9.2003, Rs. C-109/01 (Akrich), noch nicht in aml. Slg.

lange dauernden Ehestreits jedes Mal in Frage gestellt werden kann. Zudem dürfte durchaus ein Interesse des Arbeitnehmers bestehen, die Gewissheit zu haben, dass nachgezogene Familienangehörige ein in Anknüpfung an formelle Elemente grundsätzliches Aufenthaltsrecht haben. Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die auch vom Bundesgericht zitierte Rechtsprechung kaum jemals einen Rechtsmissbrauch angenommen hat, so dass es durchaus sachgerecht erscheint, hierunter grundsätzlich nur solche Fallkonstellationen zu subsumieren, bei denen es tatsächlich um die Täuschung über relevante Sachverhalte geht. Jedenfalls aber wird man an den Nachweis des Erfordernisses des fehlenden Willens, die Ehe fortzuführen, sehr hohe Anforderungen stellen müssen¹⁰.

bb) Anwendungsbereich der Regelungen über den Familiennachzug

Das Urteil in BGE 130 II 1¹¹ ist vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils in der Rs. C-109/01 (*Akrich*)¹² zu sehen.

Im Urteil des Gerichtshofs ging es um Grundfragen der Auslegung von Art. 10 VO 1612/68¹³, der das Recht der Ehegatten und bestimmter naher Verwandter eines Arbeitnehmers enthält, im Staatsgebiet des Aufenthalts des Arbeitnehmers Wohnsitz zu nehmen. Von Bedeutung ist in unserem Zusammenhang, dass Art. 3 Anhang I FZA den Art. 10 VO 1612/68 letztlich aufnimmt, so dass hier grundsätzlich davon auszugehen ist, dass eine parallele Rechtslage in Bezug auf die gewährten Rechte sichergestellt werden soll. Anlass zu dem Urteil des EuGH in der Rs. C-109/01 gab die Situation eines Drittausländers, der mit einer britischen Staatsangehörigen verheiratet war, allerdings wegen verschiedener Vergehen aus dem Vereinigten Königreich ausgewiesen worden war. Nachdem die Eheleute einige Monate in Irland gelebt hatten, wollten sie wieder nach Großbritannien zurückkehren, und der Ehemann beantragte den Widerruf seiner Ausweisungsverfügung, da ihm als Ehegatten einer britischen Staatsangehörigen aufgrund des Art. 10 VO 1612/68 ein Aufenthaltsrecht in Großbritannien zustehe. Dieser Antrag wurde abgelehnt, mit dem Argument, die britische Ehefrau habe nur zum Schein während kurzer Zeit (sechs Monaten) eine Stelle in Irland angenommen, um letztlich die britischen Bestimmungen über das Aufenthaltsrecht von Drittausländern zu umgehen. Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass sich im vorliegenden Fall kein Recht aus Art. 10 VO 1612/68 auf Einreise des Ehegatten ableiten lasse: Die VO 1612/68 betreffe von vornherein nur die Freizügigkeit innerhalb der Union; ihr könnten hingegen keine Hinweise darauf entnommen werden, welche Rechte ein mit einem Unionsbürger verheirateter Drittstaatsangehöriger im Hinblick auf den Zugang zum Unionsgebiet hat. Daher müsse sich der mit einem Unionsbürger verheiratete Drittstaatsangehörige bereits rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, um in den Genuss der Rechte aus Art. 10 VO 1612/68 zu kommen, wenn er sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, in den der Unionsbürger abwandern wolle. Begeben sich dagegen ein in einem Mitgliedstaat ansässiger Unionsbürger, der mit einem zum Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat nicht berechtigten Drittstaatsangehörigen verheiratet sei, in einen anderen Mitgliedstaat, um dort eine unselbständige Berufstätigkeit auszuüben, so könne in dem Umstand, dass seinem Ehegatten aus Art. 10 VO 1612/68 kein Recht erwachse, sich mit ihm in diesem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, keine ungünstigere Behandlung liegen als die, die dem Ehepaar zuteil wurde, bevor dieser Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nahm. Gleiches gelte, wenn der mit einem Drittstaatsangehörigen verheiratete Unionsbürger in den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehöriger er ist, zurückkehre. Die Situation sei daher nicht vergleichbar mit der Lage im von den Klägern als Präzedenzfall angeführten Urteil *Singh*¹⁴. Darüber

¹⁰ So ausdrücklich denn auch BG, 2A.94/2004, Urt. v. 6.8.2004, Erw. 3.1.

¹¹ BG, 2A.91/2003, Urt. v. 4.11.2003, BGE 130 II 1. Bestätigt durch BG, 2A.457/2003, Urt. v. 16.1.2004, BGE 130 II 137, Erw. 4.3. S. auch die Formulierung in BGE 130 II 113 Erw. 5.2.

¹² EuGH, Urteil vom 23.9.2003, Rs. C-109/01 (*Akrich*), noch nicht in amtl. Slg.

¹³ VO 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. L 257 v. 19.10.1968, 2.

¹⁴ EuGH, Rs. C-370/90 (*Singh*), Slg. 1992, I-4265.

hinaus wies der EuGH noch auf den Umstand hin, dass jedenfalls das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK zu beachten sei.

Der EuGH verneint hier also – im Gegensatz zum Generalanwalt *Geelhoed* – bereits die tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 10 VO 1612/68, was im Grundsatz schon deshalb überzeugt, weil sich die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die im Hinblick auf ihre tatsächliche Verwirklichung erlassenen sekundärrechtlichen Vorschriften tatsächlich nur auf Bewegungen innerhalb der Union, nicht hingegen in die Union beziehen. Dieser letzte Punkt betrifft die Freizügigkeit von Dritttausländern, die nicht von Art. 39 ff. EGV erfasst ist. Führt man diesen Gedanken zu Ende, so wäre – was der EuGH aber im Ausgangsfall nicht zu entscheiden hatte – Art. 10 VO 1612/68 aber jedenfalls dann einschlägig, wenn der mit einem Unionsbürger verheiratete Dritttausländer sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhält, auch wenn er in demjenigen Mitgliedstaat, in dem die Eheleute sich niederlassen wollen, ausgewiesen ist. Das Nachzugsrecht (das allerdings auch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit eingeschränkt werden kann) verdrängt also immer dann das Einreiserecht eines Mitgliedstaates, wenn sich der Drittstaatsangehörige bereits rechtmäßig in einem (anderen) Mitgliedstaat aufhält.

In BGE 130 II 1 nun war das Bundesgericht mit einer in der Anlage parallelen Situation wie der EuGH in der Rs. *Akrich* befasst: Es ging um die Frage, ob eine Drittstaatsangehörige, die ohne ihren Sohn in die Schweiz gekommen war, dort einen EU-Ausländer heiratete und aufgrund dessen eine Aufenthaltsgenehmigung erhielt, ihren Sohn (ebenfalls ein Drittstaatsangehöriger) im Rahmen des Familiennachzugs gestützt auf das FZA aus dem Drittstaat in die Schweiz kommen lassen durfte. Obwohl das Urteil *Akrich* wohl eine neue Rechtsprechung im Sinne des Art. 16 Abs. 2 FZA darstellte, da die aufgeworfene Frage in der bisherigen Rechtsprechung kaum eindeutig entschieden worden war und sich die Antwort auf dieselbe auch nicht zweifelsfrei aus der bisherigen Rechtsprechung erschließen lässt¹⁵, „übernahm“ das Bundesgericht den Ansatz des EuGH im Ergebnis vollumfänglich mit dem Hinweis darauf, dass keine stichhaltigen Gründe ersichtlich seien, diese Bestimmung des Freizügigkeitsabkommens in einem anderen Sinn anzuwenden, obwohl es selbst darlegt, dass die maßgebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in weiten Teilen der Verwaltungspraxis, einschließlich der Europäischen Kommission sowie des IMES, bis zur EuGH-Entscheidung überwiegend anders ausgelegt wurde (Erw. 3.6.3). Das Bundesgericht verneinte daher einen Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 3 Anhang I FZA mit der Begründung, der Sohn habe sich nicht rechtmäßig in einem Vertragsstaat des Freizügigkeitsabkommens aufgehalten.

Das Urteil des Bundesgerichts zeigt jedenfalls, dass die nach dem Stichtag des 21.6.1999 ergangene Rechtsprechung des EuGH bei der Auslegung in der Regel heranzuziehen sein wird und berücksichtigt werden kann, auch wenn sie der früher überwiegend vertretenen Auffassung nicht entspricht und daher im Einzelfall zu überraschenden Ergebnissen führen mag. Dies dürfte im Übrigen auch dann gelten, wenn der EuGH offene Auslegungsfragen nicht wie hier restriktiver, sondern „freizügigkeitsfreundlicher“ entscheidet als die bis dahin überwiegende Auffassung¹⁶. Darüber hinaus zeigt sich an diesem Beispiel auch die Relativität des Stichtages für die Übernahme der EuGH-Rechtsprechung in Art. 16 Abs. 2 FZA.

¹⁵ Zu der Frage, ob das Urteil in der Rs. C-109/01 eine „neue“ Rechtsprechung im Sinne des Art. 16 Abs. 2 FZA darstellt oder nicht, *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2003, 2004, 85 (105 f.). Ansonsten zur Problematik *Epiney*, ZBJV 2005 (Fn. 7), 1 (23 ff.).

¹⁶ So in EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-405/01 (Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española), noch nicht in amtl. Slg.; EuGH, Rs. C-47/02 (Anker), Slg. 2002, I-7091. In beiden Fällen ging es um die Reichweite der Bereichsausnahme des Art. 39 Abs. 4 EGV (öffentliche Verwaltung).

Da die Frage nicht entscheidungserheblich sei, lässt das Bundesgericht im Übrigen ausdrücklich offen, ob das Urteil des EuGH in der Rs. *Baumbast*¹⁷ zur Auslegung des Abkommens herangezogen werden kann¹⁸. Der EuGH hielt in diesem Urteil u.a. fest, dass unter Familienangehörigen auch die Nachkommen nur eines Ehegatten – also auch die Stiefkinder des Arbeitnehmers, die ggf. Drittstaatsangehörige sein können – anzusehen seien. Im Ergebnis spricht jedoch vieles dafür, diese nach dem 21.6.1999 ergangene Rechtsprechung auch auf das Freizügigkeitsabkommen anzuwenden, geht es doch um grundlegende Überlegungen im Zusammenhang mit dem Familiennachzug von Arbeitnehmern im Hinblick auf die Erleichterung seiner Mobilität, die grundsätzlich auch im Rahmen des FZA von Bedeutung sind. Vor diesem Hintergrund sollte der Begriff der Familienangehörigen entsprechend der Rechtsprechung des EuGH jedenfalls nicht zu eng ausgelegt werden, so dass als Familienangehörige im Sinne des FZA auch Nachkommen nur eines Ehepartners gelten sollten

b) Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche

In einem Urteil vom 7.6.2004¹⁹ präzisierte das Bundesgericht – in Anknüpfung an die Rechtslage im Gemeinschaftsrecht²⁰ – die Reichweite des Aufenthaltsrechts eines Unionsbürgers zum Zweck der Arbeitssuche in der Schweiz: Zwar lasse sich aus Art. 2 Abs. 1 Uabs. 2 Anhang I FZA ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche ableiten; allerdings ergebe sich aus dem letzten Satz dieser Bestimmung – wonach die Arbeitssuchenden während der Dauer eines solchen Aufenthalts von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden können – die Zulässigkeit, Arbeitssuchende – die keiner Beschäftigung nachgehen – im Falle fehlender Existenzmittel auszuweisen.

c) Aufenthaltbeendigung aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit

Eine ganze Reihe von Urteilen des Bundesgerichts betrifft die Frage der Ausweisung von EU-Ausländern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Art. 5 Anhang I FZA)²¹. Das Bundesgericht wendet hier konsequent die Rechtsprechung des EuGH auf die jeweiligen Fälle an; insbesondere legt es regelmäßig Wert auf die individuelle Beurteilung der Frage, ob das persönliche Verhalten der Betroffenen erkennen lässt, dass dieses eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Weiter sei ggf. eine

¹⁷ EuGH, Rs. C-413/99, *Baumbast*, Slg. 2002, I-7091.

¹⁸ Ebenso wurde diese Frage in BG, 2A.94/2004, Urt. v. 6.8.2004, Erw.4.2. offen gelassen. Kritisch zu dieser Unentschiedenheit des Bundesgerichts *Marc Spescha*, Bemerkungen, AJP 2004, 93 (97).

¹⁹ BG, 2A.565/2003, Urt. v. 7.6.2004, BGE 130 II 388.

²⁰ S. aus der Rspr. insbesondere EuGH, Rs. C-292/1989 (Antonissen), Slg. 1991, I-745.

²¹ S. BG, 2A.451/2002, Urt. v. 28.3.2003, BGE 129 II 215, Erw. 7; BG, 2A.273/2003, Urt. v. 7.4.2004, BGE 130 II 176; BG 2A.496/2004, Urt. v. 20.12.2004; BG, 2A.12/2004, Urt. v. 2.8.2004, BGE 130 II 488; s. auch BG 6S.489/2002, Urt. v. 5.6.2003, BGE 129 IV 246. Auf eine Darstellung dieser Urteile im Einzelnen sei angesichts der klaren Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH verzichtet. Aus der kantonalen Rechtsprechung etwa Rekursgericht im Ausländerrecht, Kanton Aargau, Urteil BE.2002.00009 vom 12.7.2002, veröffentlicht in Jusletter vom 29.7.2002; Rekursgericht im Ausländerrecht, Kanton Aargau, Urteil BE.2002.00008 vom 12.7.2002, veröffentlicht in Jusletter vom 29.7.2002.

Interessenabwägung unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Betroffenen und des Schutzes der Familie vorzunehmen.

d) „Inländerdiskriminierung“

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH betont das Bundesgericht in BGE 129 II 249²², dass es zwar stimme, dass Schweizer in Bezug auf das Familiennachzugsrecht schlechter gestellt seien als EU-Ausländer; diese Situation werde jedoch im Falle eines fehlenden grenzüberschreitenden Sachverhalts (wie in dem zu entscheidenden Fall angenommen wurde) gerade nicht durch das Freizügigkeitsabkommen geregelt; vielmehr seien rein interne Sachverhalte vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgeschlossen. Ein solcher grenzüberschreitender Bezug liege aber immerhin dann vor, wenn ein Schweizer im EU-Ausland tätig war und in die Schweiz zurückkehren möchte; auch hier wird die ständige Rechtsprechung des EuGH aufgenommen.

Hinzuweisen ist in Bezug auf dieses Urteil noch auf den Umstand, dass das Bundesgericht ausdrücklich betont, dass die ausländerrechtlichen Bestimmungen des Personenfreizügigkeitsabkommens (insbesondere jene im Anhang I) inhaltlich hinreichend bestimmt und klar seien, so dass sie unmittelbar anwendbar seien.

Weiter weist es darauf hin, dass es trotz eines möglichen Verfassungsverstoßes der Regelung im schweizerischen Ausländerrecht nach Art. 191 BV an die Festlegung des Gesetzgebers gebunden sei²³. Diesen Aspekt beurteilt das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau²⁴ jedoch anders: Danach habe das Parlament Schweizer Bürger gegenüber Bürgern von EU-Staaten nicht willentlich schlechter stellen wollen, so dass bezüglich des Nachzuges von Kindern durch einen Schweizer eine Gesetzeslücke vorliege, die unter Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots des Art. 8 BV dergestalt zu schließen sei, dass Schweizer in gleichem Ausmaß Anspruch auf Familiennachzug haben wie EU-Ausländer.

Einen grenzüberschreitenden Bezug verneinte das Bundesgericht in einem Urteil vom 1.2.2005²⁵ für den Fall, dass das einzige grenzüberschreitende Element darin besteht, dass der Arbeitgeber eines Arbeitnehmers im Ausland ansässig ist: Denn in einem solchen Fall habe der Arbeitnehmer von seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit gerade nicht grenzüberschreitend Gebrauch gemacht, arbeite und wohne er doch im Inland. Es ist fraglich, ob dieser Ansatz der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH – der in Bezug auf das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs immer großzügigere Kriterien anlegt – Rechnung trägt: Denn die Begründung des Arbeitsverhältnisses erfolgte doch im Ausland, so dass insofern ein grenzüberschreitender Bezug gerade zu bejahen ist; dass der Arbeitnehmer dann im Inland tatsächlich tätig ist, dürfte jedenfalls nicht entscheidend sein. Jedenfalls lässt sich aus der

²² BG, 2A.246/2002, Urt. vom 17.1.2003, BGE 129 II 249.

²³ Zu diesem Problem *Marc Spescha*, Bemerkungen, AJP 2003, 693 (696 f.), der dem Ansatz des Bundesgerichts kritisch gegenüber steht und argumentiert, ein klarer gesetzgeberischer Wille könne nicht nachgewiesen werden.

²⁴ Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, BE.2003/00031, Urt. v. 15.8.2003, veröffentlicht in Jusletter v. 1.9.2003.

²⁵ BG, 2P.130/2004, Urt. v. 1.2.2005.

Rechtsprechung des EuGH klar ableiten, dass es für die Bejahung eines grenzüberschreitenden Bezugs gerade nicht notwendig ist, dass sich die Person physisch in einen anderen Mitgliedstaat begibt oder begeben hat, sondern dieses Element kann auch durch andere Umstände begründet werden, so insbesondere durch die bloße Existenz der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates²⁶. *A fortiori* müsste auf dieser Grundlage ein grenzüberschreitendes Element auch im Falle des Eingehens eines Arbeitsverhältnisses bei einem im Ausland niedergelassenen Arbeitgeber zu bejahen sein.

2. Niederlassungsfreiheit²⁷

In BGE 128 I 280 betonte das Bundesgericht – in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH – den hoheitlichen Charakter der Tätigkeit als „Urkundsperson“ (Notar) mit der Folge, dass diese gem. Art. 10, 16 Anhang I FZA nicht in den Anwendungsbereich des Abkommens falle.

3. Freier Dienstleistungsverkehr²⁸

Ein am 19.2.2004 ergangenes Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich²⁹ betraf die Kostenerstattung für im Ausland erbrachte medizinische Dienstleistungen im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen *Kohll, Smits und Peerbooms* sowie *Müller-Fauré*³⁰. Das Gericht betonte, dass Art. 5 Abs. 3 FZA die passive Dienstleistungsfreiheit umfassend – also ohne sektorielle oder zeitliche Beschränkungen – gewährleiste, worunter auch die Inanspruchnahme medizinisch-therapeutischer Maßnahmen falle. Daher seien die Kosten für die im Ausland erhaltenen medizinischen Dienstleistungen entsprechend der vom EuGH in den erwähnten Urteilen formulierten Grundsätze zu ersetzen. Das Urteil ist schon deshalb bemerkenswert, weil damit sehr klar die rechtliche Tragweite der im Abkommen formulierten Dienstleistungsfreiheit zum Ausdruck kommt. Insbesondere ist die passive Dienstleistungsfreiheit letztlich parallel zu den im Gemeinschaftsrecht verankerten

²⁶ EuGH, Urt. vom 19.10.2004 – Rs. C-200/02 – Zhu, Chen; s. auch schon EuGH, Urt. v. 2.10.2003 – Rs. C-148/02 – Garcia Avello; EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), Slg. 2002, I-6279.

²⁷ S. über das im Text erwähnte Urteil hinaus BG, 2A.110/2003, Urt. v. 29.1.2004, BGE 130 II 87, Erw. 5.1.2 (Reichweite der sich aus dem FZA für Anwälte ergebende Rechte).

²⁸ S. über die im Text erwähnten Urteile hinaus noch BG, 2P.4/2004, Urt. v. 10.12.2004 (Bejahung des Rechts, in gewissem Umfang vom EU-Ausland aus Dienstleistungen in der Schweiz zu erbringen, Zugestehung des Rechts solcher Dienstleistungserbringer, sich in diesem Umfang auf die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV zu berufen).

²⁹ Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Urteil v. 19.2.2004, IV.2003.00221, E. 6.

³⁰ EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998 I-1931; EuGH, Rs. C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473; EuGH, Rs. C-385/99, *Müller-Fauré*, Slg. 2003 I-4509. Zu einigen Aspekten dieser Rechtsprechung auch schon *Epiney/Mosters/Theuerkauf*, SJER 2003 (Fn. 3), 85 (110 ff.).

Grundsätzen gewährleistet. Die Auswirkungen gerade im Bereich der Krankenversicherungen dürften bedeutend sein.

Nur am Rande sei in Bezug auf dieses Urteil noch bemerkt, dass das Sozialversicherungsgericht hier vollumfänglich auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten abstellt, ohne letztlich im Einzelnen zu prüfen, ob es sich um eine „neue Rechtsprechung“ im Sinne des Art. 16 Abs. 2 FZA handelt.

4. *Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 2 FZA)*

a) Indirekte Diskriminierung: zum „Zulassungsstopp“ für Ärzte

In einem Urteil vom 27.11.2003³¹ hatte sich das Bundesgericht mit der Rechtmäßigkeit des sog. „Zulassungsstopps für Ärzte“³², der durch eine bundesrätliche Verordnung eingeführt wurde, auseinanderzusetzen. Neben zahlreichen Aspekten des schweizerischen (Verfassungs-) Rechts stellte sich hier auch die Frage der Vereinbarkeit dieser Maßnahme mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen. Brisant war diese Problematik insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der „Ärztestopp“ bzw. die diesbezügliche Delegationsnorm ersichtlich auch vor dem Hintergrund der erwarteten starken Zunahme der Ärztezahl durch den Zuzug von Unionsbürgern beschlossen worden war³³.

Das Bundesgericht prüfte den „Zulassungsstopp“ allein unter dem Blickwinkel des Art. 2 FZA. Diese Bestimmung entspreche „weitgehend“ Art. 12 EGV. Allerdings gehe der Anwendungsbereich des Art. 2 FZA weniger weit als derjenige des Art. 12 EGV, denn Art. 2 FZA beziehe sich einzig auf die vom Abkommen umfassten Gegenstände, während unterschiedliche Behandlungen, die sich aufgrund anderer Rechtsbereiche ergeben, nicht erfasst seien. Sodann verneint das Bundesgericht – wobei es die im Rahmen des Art. 12 EGV maßgeblichen Grundsätze anwenden will – bereits das Vorliegen einer indirekten Diskriminierung: Denn eine solche liege nur dann vor, wenn in der großen Mehrzahl der von der Norm geregelten Fälle Angehörige anderer Staaten betroffen sind, was bei der hier zur Debatte stehenden bedürfnisbezogenen Zulassungsbeschränkung nicht der Fall sei, da die Anwendungsfälle in ihrer großen Mehrzahl nicht Angehörige aus EU-Staaten, sondern in erster Linie Schweizer Bürger, die eine Arztpraxis eröffnen wollen, betreffen. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Verordnung bereits praktizierende Ärzte nicht erfasst. Im Übrigen sei auch die konkrete Ausgestaltung der Modalitäten der Inkraftsetzung der

³¹ BG, Urteil 2P.305/2002, Urteil vom 27.11.2003.

³² In der Sache ging es um die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, womit im Wesentlichen Einschränkungen bei der Eröffnung neuer Arztpraxen verbunden waren. Vgl. im Einzelnen zu der Regelung die Darstellung in dem bundesgerichtlichen Urteil.

³³ Amtl.Bull. NR 2000, 67 ff.; Amtl.Bull. SR 1999, 799.

Zulassungsverordnung nicht diskriminierend. Denn zwar seien die Personen, die vor dem Inkrafttreten der Zulassungsverordnung ein Gesuch um eine Berufsausübungsbewilligung eingereicht haben, von der Verordnung nicht erfasst; dies treffe aber Schweizer und EU-Ausländer in gleicher Weise, obwohl die EU-Ausländer aufgrund des Inkrafttretens des Abkommens für die Einreichung eines solchen Antrages nur rund einen Monat Zeit gehabt hätten. Denn auch sie hätten sich bei den heute zur Verfügung stehenden Informationskanälen sachgerecht informieren und ein Gesuch einreichen können, woran der Umstand nichts ändere, dass sie möglicherweise noch über keine Gewissheit hinsichtlich der Anerkennung ihres Diploms verfügten.

Die Argumentation des Bundesgerichts überrascht in (mindestens) dreierlei Hinsicht:

- Die Aussagen des Bundesgerichts zu den Parallelen und Unterschieden des Art. 2 FZA einerseits und des Art. 12 EGV andererseits – insbesondere die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf die vom Abkommen erfassten Gegenstände – bleiben denkbar unklar; so geht aus ihnen nicht hervor, inwieweit sich tatsächlich die in Art. 2 FZA und Art. 12 EGV anwendbaren Grundsätze unterscheiden sollen, findet doch auch Art. 12 EGV ausschließlich im Anwendungsbereich des Vertrages Anwendung. Vieles spricht dafür, Art. 2 FZA und Art. 12 EGV nach grundsätzlich parallelen Prinzipien anzuwenden, wobei der Anwendungsbereich des Abkommens selbstverständlich enger als derjenige des EG-Vertrages ausfällt. Gleichwohl können auch andere als vom Abkommen erfasste Gegenstände von Art. 2 FZA erfasst werden, dann nämlich, wenn sie in engem Zusammenhang mit der Ausübung der sich aus dem Abkommen ergebenden Rechte stehen³⁴. Immerhin schließt die Formulierung des Bundesgerichts eine solche Auslegung nicht aus.
- Weiter ist die Verneinung des Vorliegens einer indirekten Diskriminierung nur schwer nachvollziehbar: Auch wenn die Informationsmöglichkeiten aus dem Ausland gut sein mögen, ist doch nicht zu verkennen, dass es für EU-Angehörige wesentlich schwieriger ist bzw. war, sich innerhalb eines Monats Klarheit über die Bedingungen und Umstände einer Praxiseröffnung in der Schweiz zu verschaffen, zumal die Zulassungsfrage in diesem Zeitraum kaum geklärt werden konnte und EU-Ausländer wohl eine Tendenz haben könnten, von einem Gesuch abzusehen, solange die Frage der Zulassung nicht geklärt ist. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass sich die Modalitäten der Regelung für EU-Ausländer typischerweise (und dies ist ausschlaggebend, nicht jedoch ein quantitatives Kriterium, wie das Bundesgericht annehmen dürfte) einschränkender auswirken als für Schweizer bzw. in der Schweiz Niedergelassene³⁵.
- Schließlich überrascht, dass sich das Bundesgericht nicht mit der Frage auseinandersetzt, ob dem Personenfreizügigkeitsabkommen in Bezug auf die

³⁴ Vgl. hierzu m.w.N. *Epiney* (Fn. 1).

³⁵ A.A., jedoch ohne im Einzelnen auf die hier relevante Frage einzugehen, aber *Yvo Hangartner*, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003, 257 (266 f.).

Niederlassungsfreiheit ein Beschränkungsverbot entnommen werden kann. Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA garantiert nämlich allgemein das Recht der Staatsangehörigen der Vertragsparteien, in einem anderen Vertragsstaat eine Erwerbstätigkeit auszuüben, und vieles spricht dafür, aus dieser Bestimmung ein Beschränkungsverbot abzuleiten³⁶. Eine Beschränkung der Niederlassung stellt der Zulassungsstopp aber jedenfalls dar. Immerhin sei bemerkt, dass die Beschwerdeführer diesen Aspekt offenbar nicht gerügt haben, so dass das Bundesgericht – es handelte sich um eine staatsrechtliche Beschwerde – nicht gehalten war, auf diesen Aspekt einzugehen. Gleichwohl hätte das Gericht diese Frage zumindest in einem *obiter dictum* ansprechen können.

b) Zum Anwendungsbereich des Art. 2 FZA

In einem Urteil des Bundesgerichts vom 7.11.2003³⁷ ging es um die Verweigerung der Einräumung einer Fischereiberechtigung an einen Österreicher mit der Begründung, dieser verfüge nicht über die nach der kantonalen Fischereiverordnung hierfür erforderliche Niederlassungsbewilligung. Das Bundesgericht wies die staatsrechtliche Beschwerde ab, mit der Begründung, die entgeltliche Einräumung einer Fischereiberechtigung stelle keine staatliche Leistung dar, die inländischen Arbeitnehmern allgemein gewährt wird, und sie stehe auch in keinerlei Zusammenhang mit der objektiven Arbeitnehmereigenschaft, so dass darin auch keine „soziale Vergünstigung“ im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA erblickt werden könne.

Schon diese Sicht des Bundesgerichts ist angesichts der auch vom Bundesgericht zitierten Rechtsprechung – von der es aber wohlgerne nicht abweichen will – zweifelhaft: Denn es ist nicht ersichtlich, worin sich die Einräumung eines Fischereirechts von anderen Vergünstigungen, die der EuGH als soziale Vergünstigungen – wie etwa Beiträge zu Bestattungskosten oder das Recht auf den Erwerb einer Ermäßigungskarte für die Bahnbenutzung – angesehen hat, unterscheidet: Es geht in jedem Fall um eine Leistung des Staates – beim Fischereirecht eben um die Einräumung eines Fischrechts. Dass man diese Erlaubnis beantragen muss, ändert hieran nichts, da grundsätzlich – ggf. unter bestimmten Voraussetzungen – jeder Niedergelassene hierauf einen Anspruch besitzt. Im Übrigen ist es für den Begriff der sozialen Vergünstigung gerade nicht notwendig, dass sie in einem Zusammenhang mit der objektiven Arbeitnehmerschaft steht, wofür die Beispiele in der Rechtsprechung reichhaltiges Anschauungsmaterial liefern.

Überraschend ist an dem Urteil weiter, dass das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 2 FZA nicht geprüft wird, wobei aber darauf hinzuweisen ist, dass das Urteil im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ergangen ist und der Beschwerdeführer sich offenbar hierauf

³⁶ Im Einzelnen *Epiney* (Fn. 1).

³⁷ BG, 2P.142/2003, Urt. v. 7.11.2003.

nicht berufen hatte. Denn unter Anwendung der Rechtsprechung des EuGH, wonach all diejenigen Sachverhalte in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen, die in einem Zusammenhang mit dem Aufenthalt einer aufenthaltsberechtigten Person stehen und den Aufenthalt (mehr oder weniger) angenehm gestalten können³⁸, wäre der Anwendungsbereich des Abkommens und damit des Art. 2 FZA sicherlich eröffnet gewesen, ist doch kaum zu bestreiten, dass die Art und Weise der Freizeitgestaltung einen Einfluss auf die Freizügigkeit entfaltet oder entfalten kann.

III. Schluss

Es ist an dieser Stelle nicht möglich, die skizzierte, sehr viele Bereiche betreffende Rechtsprechung zusammenzufassen; immerhin sei aber auf einige grundsätzliche Aspekte hingewiesen, die in den verschiedenen Urteilen aus den unterschiedlichen Bereichen immer wieder eine Rolle spielen:

- Zunächst übernimmt die schweizerische Rechtsprechung regelmäßig auch die neuere Rechtsprechung des EuGH, also auch diejenigen Urteile, die nach der Unterzeichnung des Abkommens (21.6.1999) gefällt worden sind. Bemerkenswert ist, dass dabei die Frage der „Übernahme“ nicht grundsätzlich ausführlicher problematisiert wird, so dass es nicht übertrieben erscheint, jedenfalls *de facto* von einem Grundsatz der Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH auszugehen.
- Spezifisch bezüglich der Rolle der (auch) die Unionsbürgerschaft betreffenden Rechtsprechung des EuGH dürfte in der Rechtsprechung noch keine wirkliche Klarheit bestehen oder zumindest ist sie bislang kaum zum Ausdruck gekommen. Nach der hier vertretenen Ansicht beinhaltet das Freizügigkeitsabkommen eben auch eine „Übernahme“ eines Teils der Rechte, die in der EU Unionsbürgern zugestanden werden, nämlich die Freizügigkeitsrechte, insbesondere von Nichterwerbstätigen. Hierfür spricht auch, dass im Freizügigkeitsabkommen auf die entsprechenden Sekundärrechtsakte verwiesen wird. Dann aber spricht vieles dafür, diejenigen Aspekte der „Unionsbürgerschaftsrechtsprechung“, die sich auf diesen Ausschnitt beziehen, grundsätzlich auch im Rahmen des FZA zu beachten, geht es doch insofern um parallele rechtliche Gewährleistungen.
- Schließlich bleibt zu bemerken, dass die ganze rechtliche Tragweite des Abkommens wohl erst nach und nach mit den auftretenden Problemen und Streitfällen deutlich werden wird. Insbesondere dürfte die Bedeutung des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 2 FZA sowie der Charakter der gewährleisteten Freiheitsrechte als Beschränkungsverbote bislang noch zu wenig beachtet worden sein.

³⁸ Vgl. hierzu m.w.N. Astrid Epiney, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 12, Rn. 17 ff.

